

O NOVO CÓDIGO CIVIL E A SUA PARTE GERAL¹

Maria Alice Costa Hofmeister*

- 1 INCAPACIDADES ABSOLUTAS
- 2 INCAPACIDADES RELATIVAS
- 3 EMANCIPAÇÃO E MAIORIDADE
- 4 MORTE E AUSÊNCIA
- 5 DIREITOS DA PERSONALIDADE
- 6 INTEGRIDADE FÍSICA
- 7 PESSOAS JURÍDICAS
- 8 DIREITO CIVIL E CONSTITUIÇÃO

¹ Palestra proferida no Seminário sobre o Novo Código Civil, promovido pela PGE nos dias 21 e 22/03/2003.

* Procuradora do Estado, Professora de Direito Civil da UFRGS e da ULBRA

Exma Sra. Procuradora Geral do Estado, Exmos. Srs. Procuradores-Gerais Adjuntos, Colegas Procuradores, Senhores Assessores, Servidores, Estagiários, srs e sras. presentes.

A entrada em vigor do novo Código Civil acarreta a necessidade de investigarmos as alterações introduzidas por este diploma legal. O que tem de inovador o Código de 2002? Quais as modificações que irá acarretar na vida das pessoas? O que apenas reproduz da lei anterior? Tais questões conduziram ao presente encontro cujo objetivo é o de iniciar uma aproximação com os temas do novo Código Civil. Coubemos tratar da Parte Geral.

Regulamenta o Código Civil as relações jurídicas privadas existentes na sociedade. A vida do indivíduo desde o seu nascimento até a sua morte transcorrem sob a sua égide. Sob o império da lei civil, o ser humano nasce, constitui família, adquire bens, estabelece relações contratuais, sucede e é sucedido.

O novo Código Civil, como o seu antecessor, mantém a grande divisão em PARTE GERAL E PARTE ESPECIAL, esta dividida em cinco livros, abordando o Direito das Obrigações, o Direito da Empresa, o Direito das Coisas, o Direito de Família e o Direito das Sucessões, acrescidos de um Livro Complementar, contendo as disposições finais e transitórias.

A abrangência da Parte Geral extrapola a órbita do Direito Civil, espalhando-se por todo o direito privado. As regras mestras da vida civil ali se acham. Na Parte Geral encontra-se a regulamentação jurídica das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos, podendo-se asseverar que ela contém os princípios gerais do direito privado.

O texto foi elaborado pelo Ministro José Carlos Moreira Alves que integrou a Comissão Revisora e Elaboradora do Anteprojeto de Código Civil.

Segundo o jurista²

partindo da diretriz no sentido de se seguir a estrutura do Código Civil, manteve-se a Parte Geral, a qual, das partes que o integram, é aquela que lhe dá unidade, inclusive filosófica, convicta a comissão de que essa Parte Geral era absolutamente imprescindível dentro da nossa tradição jurídica para dar unidade ao Código Civil.

Segundo ainda o mesmo autor,

Quando se examina o que de novo se apresenta nessa Parte Geral, verifica-se que não há originalidade alguma no sentido de se criarem princípios dentro do sistema jurídico privado, até porque um Código Civil não é campo de experimentação para que se lancem princípios absolutamente novos, a fim de que se colham os seus resultados, os quais, se mal

² ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do Projeto do Código Civil*. Disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero_9/artigo1.htm>. Acesso em: 16 mar. 2003. p. 1

sucedidos, sejam modificados.”³

Contudo, Alves esclarece que o Código de 2002 apresenta novidades, posto que o seu antecessor vem do século antepassado, tendo sido elaborado em 1899, inspirado em projetos anteriores, buscando a maior parte da sua originalidade no trabalho de Teixeira de Freitas.⁴ Portanto, há inovações em relação ao Código de 1916, mas não novidade em relação à ciência do Direito, nem em referência aos vários Anteprojetos que o precederam desde a década de trinta.⁵

Para melhor compreender a Parte Geral, convém assinalar as diretivas observadas na elaboração do Projeto⁶:

a) preservação (na medida do possível) da estrutura e da redação do Código de 1916, atualização com novos institutos, redistribuição da matéria de acordo com a moderna sistemática civil;

b) manutenção do Código Civil como lei básica, embora não global, do direito privado, unificação do direito das obrigações na linha de Teixeira de Freitas e Inglez de Souza, reconhecendo-se a autonomia doutrinária do Direito Civil e do Direito Comercial;

c) aproveitamento das contribuições dos trabalhos e projetos anteriores, assim como os respectivos estudos e críticas;

d) inclusão no sistema do Código, com a necessária revisão, da matéria das leis especiais posteriores a 1916, assim como as contribuições jurisprudenciais;

e) exclusão da matéria de ordem processual, a não ser quando profundamente ligada à natureza material.

Miguel Reale aponta os princípios que orientaram a elaboração do novo diploma legal: a eticidade, a socialidade, a operabilidade, a concretitude⁷.

Reconhece o Código de 2002 a participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandonar, todavia, as conquistas da técnica jurídica. Daí provém a sua opção por normas genéricas ou cláusulas gerais, deixando-se de lado o excessivo rigorismo conceitual, possibilitando-se, desta maneira, a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, objetivando-se uma contínua atualização dos preceitos legais.

De outro lado, apresenta-se no novo diploma legal, o objetivo de superar o caráter individualista do Código anterior, retrato de um país eminentemente agrícola, buscando-se a prevalência dos valores coletivos sobre os meramente individuais.

Orienta-se, ainda, o novo Código pelo princípio da operabilidade, preocupando-se com a realização do Direito e com as condições para a sua efetiva operação. Cuidou-se de eliminar dúvidas existentes durante a aplicação da lei anterior. Um

³ ALVES, J.C.M. [online], p. 2.

⁴ Ibidem, p. 2

⁵ ALVES, J.C.M. Inovações do novo Anteprojeto de Código Civil **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 40, p. 8, out./dez. 1973.

⁶ AMARAL, Francisco. Direito civil. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.23.

⁷ REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>. Acesso em: 21.mar.2003. p. 4-7.

exemplo de tal orientação foi o estabelecimento da distinção entre os institutos da prescrição e da decadência.

Por fim, propugna o Código que deve ser alcançado o Direito em sua concreção, pois o ser humano, destinatário da norma, não é um ser abstrato, mas um indivíduo situado concretamente na sociedade.

Isto posto, passemos ao nosso tema.

A Parte Geral engloba três livros:

LIVRO I – DAS PESSOAS

LIVRO II – DOS BENS

LIVRO III – DOS FATOS JURÍDICOS

O LIVRO I, por sua vez, subdivide-se em três títulos:

Das pessoas naturais(I), das pessoas jurídicas II), do domicílio(III).

Chama-se atenção para a redação do primeiro artigo do Código, o qual traz uma alteração significativa, a adoção de uma filosofia que se revelará nos dispositivos seguintes e por todo o novel diploma legal:

“Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”

O dispositivo corresponde ao art. 2º do Código Beviláqua: *Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.*

Comparando-se as duas redações, afigura-se, numa primeira leitura, a troca de uma simples palavra (antes, homem, hoje, pessoa), contudo, o texto atual enfeixa a adoção de uma filosofia personalista e humanista. Esta observação vem corroborada pela inclusão no Código de um capítulo dedicado aos Direitos da Personalidade.

Vamos prosseguir com a leitura do Título I (das pessoas naturais), o qual se subdivide em três capítulos:

Capítulo I – Da personalidade e da capacidade;

Capítulo II- Dos direitos da personalidade;

Capítulo III – Da ausência.

A personalidade civil se adquire com o nascimento com vida, pondo todavia, a salvo, a lei, desde a concepção, os direitos do nascituro (ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno). Emerge uma dúvida: o embrião concebido no laboratório tem direitos? Há projeto de emenda a este dispositivo acrescentando *direitos do embrião e do nascituro*.⁸

Moreira Alves vê um problema: em matéria de embrião não temos nenhuma legislação, como saber se o embrião já é começo de vida ou não? Como são conservados, até quando devem ser conservados os embriões? Os médicos que fazem a fertilização in vitro produzem inúmeros embriões para que sejam utilizados paulatinamente, até obter a fertilização. Se o primeiro já fertiliza, o que fazer com os demais? Congelam-se. Até quando? Pode-se destruir? Não há legislação. Se formos ressaltar os direitos dos embriões, calculem que sejam 40 congelados. Vamos ter que saber qual é o quinhão daquele nascituro, que se tornou pessoa natural que nasceu com

¹ ALVES, J.C.M. *O Código Civil não é uma lei eterna*, palestra proferida em 27.set. 2002 na Jornada sobre o Novo Código Civil Brasileiro promovida pela Faculdade de Direito da UFRGS. **Jornal do Direito**, Porto Alegre, p. 6, dez./2002.

vida, obviamente vai receber um miserável quinhãozinho esperando os 40 quinhões reservados para os 40 embriões que estejam congelados e não se sabe o momento que ou vão ser destruídos ou vão ser transformados em gente. Matérias dessa natureza merecem uma complexa legislação que não é um conjunto de princípios de Direito Privado e de Direito Público. São questões que necessitam de sistema dentro de uma lei extravagante que possa ser modificada facilmente.⁹

Assistimos recentemente uma matéria veiculada na televisão a respeito do congelamento pós-morte, objetivando-se um futuro ressuscitamento do indivíduo congelado, no prazo de cem a cento e cinquenta anos. Dependendo do desenvolvimento científico, o prazo poderá ser abreviado. Incógnita. A matéria suscitou questões inusitadas relativamente à sucessão hereditária. Quais os direitos do congelado que vier a reviver? Que medidas poderão ser tomadas objetivando-se a preservação do seu patrimônio? A sucessão hereditária, no caso de mortos congelados, deverá ser provisória? Mais uma série de questões para as quais não temos previsão legal, nem respostas prontas. Se a ciência obtiver êxito, fazendo ressurgir os indivíduos, o próprio conceito de morte deverá ser repensado e os juristas deverão responder às novas demandas que lhes serão postas. Mas tudo isto é futurismo.

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal promoveu em setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, Jornada de Direito Civil. Do evento resultaram enunciados acerca de dispositivos do Código de 2002, os quais constituem valioso trabalho de interpretação das novas normas.

Reproduzimos, a seguir, os enunciados nºs 1 e 2, que versam sobre o art. 2º do Código Civil. No decorrer desta palestra, outros serão indicados.

Enunciado nº 1: “Art. 2º: a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura.”

Enunciado nº 2: “Art. 2º: sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio.”

1 INCAPACIDADES ABSOLUTAS

O Código mantém a divisão entre incapacidade absoluta e relativa.

São absolutamente incapazes:

a) os menores de dezesseis anos;¹⁰

b) os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil (os loucos de todo o gênero, do Código de 1916). São pessoas que não podem reger a sua pessoa e seus bens. A

⁹ ALVES, J.C.M., 2002, p. 6-7.

¹⁰ De acordo com o art. 1.517 do CC, o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

inclusão dos amentais no rol dos absolutamente incapazes depende de um processo de interdição (CPC, arts. 1.177 e segs.).

Observa Silvio Rodrigues¹¹ que a regulamentação do Código Civil de 1916 fora alterada com o Decreto n. 24.559/34 o que possibilitou a interdição limitada e a nomeação de administrador provisório. Essa experiência foi aproveitada pelo legislador de 2002, ao disciplinar a incapacidade relativa, incluindo os que por deficiência mental tenham o discernimento reduzido;

c) os que, mesmo por motivo transitório, não puderem exprimir a sua vontade. Assinala Silvio Rodrigues em comentário à matéria:¹² sendo o negócio jurídico um ato de vontade ao qual a lei empresta os efeitos almejados pelo agente, é obvio que se este, ainda que por motivo transitório, não pode externar a sua vontade, o ato, por ele praticado não pode prevalecer, pois carece de seu elemento gerador, que é a manifestação válida da vontade.

Assinala Moreira Alves¹³ que o dispositivo atende os casos em que há a paralisia total, embora temporária e, conseqüentemente, para permitir que haja curatela nesses casos em que a transitoriedade não seja absolutamente fugaz, mas que se prolongue ao longo de algum tempo.

A incapacidade absoluta por razão transitória abrange casos de pessoas as quais, por causa passageira, sofram de perturbação de ordem mental, que não configurem propriamente moléstia, ou, em decorrência de amnésia ou força hipnótica, não possam celebrar negócio jurídico. Enquadra-se aí também a hipótese de pessoa atacada de paralisia geral que não lhe causa perturbação de ordem mental e não possa falar.¹⁴

2 INCAPACIDADES RELATIVAS

Maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Se o menor púbere contrai obrigação sem a assistência de seu representante (pai, mãe ou tutor), ela é anulável (CC, art. 171). Prevalece, no entanto, a obrigação, se o menor agiu dolosamente, enganando o outro contratante sobre sua idade (Art. 180 do CC).

O novo Código não reproduziu o art. 156 do Código de 1916 (equiparava o menor ao maior relativamente às obrigações decorrentes de atos ilícitos, isto é, de atos praticados com culpa ou dolo, dos quais resultaram prejuízos para terceiros). Segundo Silvio Rodrigues, a supressão desse dispositivo, mantida na Câmara dos Deputados e no Senado, representa uma imperfeição, pois deixa margem para dúvida quanto a saber se o menor de 17 anos pode ser responsabilizado pela reparação do dano, causado por ato ilícito por ele praticado. O autor entende que é possível

¹¹ RODRIGUES, S. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 47.

¹² Ibidem, p. 47.

¹³ ALVES, J.C.M., 2002, p. 2.

¹⁴ ALVES, J.C.M. *apud* GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Inovações da parte geral do projeto de Código Civil. **Revista de Direito Civil**, v. 30, out./dez. 1984, p. 124.

responsabilizá-lo, com base na regra geral de responsabilidade (art. 186).¹⁵

b) Ébrios habituais, viciados em tóxicos, e os que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido. Somente os alcóolatrás ou dipsômanos, bem como os toxicômanos e os mentalmente fracos são considerados. Usuários eventuais de substâncias alcóolicas ou entorpecentes que, por efeito temporário das mesmas fiquem impedidos de exprimir plenamente sua vontade, enquadram-se no art. 3º, III do Código Civil.¹⁶ Rodrigues acredita que haverá dificuldade em definir o ébrio habitual e o viciado em drogas.¹⁷

c) Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Compreendem-se aqui os portadores da Síndrome de Down e todos os excepcionais sem desenvolvimento completo. Os surdos mudos que tiverem recebido educação adequada e puderem exprimir plenamente sua vontade, serão capazes. Aqueles que não tiverem sido educados e permanecerem no isolamento poderão ser relativa ou absolutamente incapazes. Consoante Silvio Rodrigues, este é um dispositivo flexível que deixa uma porta aberta para aqueles casos de deficiência mental mais brandos, que não couberem no art. 3º (incapacidade absoluta).¹⁸

d) Os pródigos. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar e ser demandado e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração (CC, art. 1.782)

3 EMANCIPAÇÃO E MAIORIDADE

A emancipação por concessão dos pais ou por sentença judicial (menor sob tutela) poderá ser concedida aos dezesesseis anos completos(CC, art. 5º, parágrafo único, I).

A maioridade civil é alcançada aos dezoito anos completos(art. 5º do CC).

Enunciado nº 3: “Art. 5º: a redução do limite etário para a definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial.”¹⁹

4 MORTE E AUSÊNCIA

A existência termina com a morte. O art. 7º disciplinou a morte presumida sem ausência, naqueles casos em são extremamente prováveis os falecimentos, de pessoas em perigo de vida e naqueles casos de desaparecimento em campanha ou de alguém feito prisioneiro, que não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

¹⁵ RODRIGUES, S. op. cit., p. 50-52.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 96.

¹⁷ RODRIGUES, 2003, p. 52.

¹⁸ Ibidem, p. 52.

¹⁹ *Jornada de Direito Civil*.

Em comentário ao art. 1.571 do CC (dissolução da sociedade conjugal), Regina Beatriz Tavares da Silva²⁰, observa que no parágrafo 1º do aludido dispositivo foi introduzida em nosso direito a declaração de ausência como forma de dissolução do vínculo conjugal. Essa nova causa terminativa é fundada no instituto da morte presumida. Em caso de desaparecimento do cônjuge, como de qualquer pessoa, faz-se necessário o procedimento de ausência, de modo que a inexistência daquela causa terminativa, na legislação anterior, obrigava o cônjuge do ausente a iniciar tal procedimento e também o de divórcio; bis in idem, certamente, desnecessário.

Trouxe-se para a Parte Geral a ausência sob o triplice aspecto: curadoria dos bens dos ausentes, sucessão provisória e sucessão definitiva.

5 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O Código inseriu disciplina autônoma desses direitos, inerentes à pessoa humana. Na definição de Erasmo M. Ramos,²¹

entende-se sob direitos da personalidade propriamente os que afetam a própria personalidade de forma direta ou indireta e que devem ser exercitados pela própria pessoa violada. Em regra concernem aos seus estados de capacidade ou se referem aos direitos pessoais constitucionalmente derivados.

Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (Internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação da imagem e da voz por computador, procedimentos médicos sofisticados e invasivos), a personalidade passa a sofrer novas ameaças e estas situações necessitam de regulamentação e de proteção da esfera privada do indivíduo. Vislumbra-se uma tendência mundial de proteção reforçada da pessoa humana.

O homem atual é um ser que vive em uma sociedade de risco. Faz-se esta observação com o intuito de compor o contexto do homem contemporâneo. Risco diz respeito a futuro, é uma modalidade de relação com o futuro, do qual não podemos fugir. A nossa sociedade é uma sociedade de risco, em razão da velocidade do desenvolvimento tecnológico.

Beck²² anuncia que chegou o fim dos outros. Toda a miséria, a violência que alguns seres humanos causavam a outros atingia a categoria dos outros: os judeus, os negros, as mulheres, os refugiados políticos, os comunistas. Existiam fronteiras reais e simbólicas. Tudo isto já não existe. Chegou o fim dos outros, proclama Beck, o fim das possibilidades de distanciamento. O poder do perigo suprime todas as zonas protegidas e todas as diferenças da modernidade.

²⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1371.

²¹ RAMOS, Erasmo M. Estudo comparado do direito de personalidade no Brasil e na Alemanha. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 799, p. 15, maio/2002.

²² BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Barcelona: Paidós, s. d. p. 11.

Convivemos com a contaminação do ar, da água, dos animais e dos seres humanos. Encontramo-nos sob o signo do medo, produto da modernidade. Restamos seguir vivendo e reconhecendo o perigo.

Como posso proteger a mim e aos meus?

Todo este contexto, aqui brevemente vislumbrado, provoca respostas dos sistemas jurídicos. O personalismo é uma reação a este estado de coisas.

Sob a denominação de direitos de personalidade encontram-se os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, reputados essenciais à sua dignidade e integridade. A categoria mostra-se como construção recente, fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da segunda metade do século antepassado.²³

Sublinha Fabio De Mattia apud Tepedino²⁴ que

os direitos humanos, são, em princípio os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas.

Assinala o autor:

Assim sendo, considerados como direitos subjetivos privados, os direitos da personalidade possuem, como característicos, no dizer da doutrina brasileira especializada, a generalidade, a extrapatrimonialidade, o caráter absoluto, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a intransmissibilidade.²⁵

A generalidade significa que esses direitos são naturalmente concedidos a todos os homens, pelo simples fato de existirem. Em razão desta característica, alguns autores os visualizam como inatos, terminologia que suscita uma conotação jusnaturalista, no sentido que tais direitos preexistiriam à ordem jurídica.

A extrapatrimonialidade liga-se à impossibilidade de avaliá-los economicamente, mesmo que a sua lesão gere reflexos econômicos.

São absolutos, oponíveis *erga omnes*, impondo-se à coletividade o dever de respeitá-los.

São indisponíveis, não podendo o seu titular deles dispor, irrenunciáveis e impenhoráveis.

Ostentam a característica da imprescritibilidade. Desta forma, impede-se que a lesão a um direito da personalidade, com o passar do tempo, possa convaler, perecendo a pretensão ressarcitória ou reparadora.

²³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 24.

²⁴ Idem, p. 33.

²⁵ Ibidem, p. 33.

Por fim, a intransmissibilidade significa que os direitos da personalidade se extinguem com a morte do seu titular, ainda que muitos interesses relacionados à personalidade mantenham-se tutelados mesmo após a morte do indivíduo.

Costuma-se distingui-los em dois grupos: direitos à integridade física e os direitos à integridade moral. No primeiro grupo situam-se o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver. No segundo, encontram-se o direito à honra, o direito à liberdade, o direito ao recato, o direito à imagem, o direito ao nome e o direito moral do autor.

Esta constelação de direitos goza de assento constitucional e de previsão em leis especiais. O Código de 2002 protege expressamente os direitos da personalidade em geral, mencionando o direito ao nome, à proteção da imagem, da integridade física e da vida privada.

As características traçadas pelo Código determinam que estes direitos são em regra intransmissíveis e irrenunciáveis, salvo previsão legal (art. 11), sendo protegidos tanto de lesões quanto de ameaças (art. 12). Possibilita-se não só a realização de medidas reparatórias, mas também preventivas, havendo expressa previsão de admissibilidade de ressarcimento por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções.

O enunciado nº 4 concluiu: “Art. 11. O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente ou geral.”²⁶. Nos termos dessa nova regulamentação, os direitos de personalidade consistem na proteção ao nome, imagem, corpo e privacidade, atuando, assim, em simetria à Constituição de 1988, cujo texto é claro (art. 5º, X). O CC atribui legitimação para agir em defesa dos direitos de personalidade de falecidos ao cônjuge do de cujus e seus parentes, em linha reta ou colateral, até quarto grau.

A proteção ao nome abrange não só o prenome e o patronímico, como também o pseudônimo (art. 19). Veda-se o emprego do nome de outrem em publicações ou representações que o exponham ao desprezo público (art. 17), proibida a reprodução, mesmo que não exista intenção difamatória. Veda-se o uso não autorizado de nome alheio em propaganda comercial (art. 18).

Quanto à imagem, proíbe-se o seu uso não autorizado, punindo-se o infrator quando a utilização da imagem atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade da pessoa, ou se destinar a fins comerciais (art. 20).

Não só a imagem, mas a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação poderão ser proibidas a requerimento da pessoa sem prejuízo da indenização cabível, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se se destinarem a fins comerciais (art. 20).

Enunciado nº 5: “Arts. 12 e 20: 1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se inclusive às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expres-

²⁶ *Jornada de Direito Civil.*

sos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.”²⁷

6 INTEGRIDADE FÍSICA

O CC conserva as diretrizes traçadas pela Lei 9.434/97.

São três os dispositivos:

a) Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes (excetua-se o transplante, na forma da lei), consoante dispõe o art. 13 do novo Código Civil.

Enunciado nº 6: “Art. 13: a expressão “exigência médica”, contida no art. 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente”.²⁸

Esta matéria foi inteiramente disciplinada pela Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. A lei foi regulamentada pelo Decreto n.2.268/97.

b) É válida, com objetivo científico ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo (art.14).

c) Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. O Código assegura à pessoa a prerrogativa de recusar a submeter-se a um tratamento perigoso, se assim lhe aprouver (art. 15).

7 PESSOAS JURÍDICAS

Há algumas inovações neste capítulo. Destaquemos os pontos principais.

Consoante o art. 41, parágrafo único, salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas do Código.

Admite-se a possibilidade de criação de novas figuras de pessoas jurídicas de Direito Público, ao lado das já existentes, União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios e autarquias.²⁹

Os Territórios vem incluídos no rol das pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, II).

Estabelece-se a distinção entre sociedade e associação. São pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades e as fundações. As primeiras são constituídas pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (clubes esportivos, centros culturais, entidades pias, etc). As sociedades tem escopo de

²⁷ *Jornada de Direito Civil.*

²⁸ *Jornada de Direito Civil.*

²⁹ ALVES, J. C.M., 2002, p. 3.

lucro e passaram a ser regulamentadas no livro relativo ao direito empresarial. As fundações somente poderão constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

O prazo para anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, decai em três anos (art. 45, parágrafo único), contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Prevê o Código a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica:

Art. 50. “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

No direito brasileiro, o primeiro texto legislativo a trazer expressa previsão sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica dos entes coletivos foi o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (art. 28). Após, duas outras leis seguiram a trilha traçada pelo diploma consumerista: a Lei 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e a Lei 9.605/98, que disciplina a responsabilidade por lesões ao meio ambiente. Entretanto, tratavam-se de normas de aplicação específica a determinadas matérias, as quais, portanto, não serviram como cláusula geral de aplicação da teoria da desconsideração.

Analisando o dispositivo acima reproduzido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior escreveu:

É a teoria objetiva, a prescindir da fraude e se satisfazendo com o “desvio” da finalidade ou a confusão de patrimônios, com ou sem fraude, com ou sem prejuízo a terceiro [...] A disposição do projeto não é igual à do Código de Defesa do Consumidor [...] {que} não inclui o fato objetivo da confusão de patrimônio como causa de desconsideração, ao mesmo tempo em que se refere a outras situações específicas, não contempladas no Projeto.³⁰

Enunciado nº 7: “Art. 50: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.”³¹

Estendeu-se às pessoas jurídicas a proteção de seus direitos de personalidade, naquilo que for aplicável, admitindo-se, assim, a necessidade de proteção de sua imagem e nome. Embora a jurisprudência já se houvesse pronunciado nesse sentido, a proteção carecia de previsão legal expressa.

A propósito vide o enunciado 227 da Súmula do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público interno

³⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de *apud* BOLLMANN, Vilian. As inovações jurídicas na parte geral do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 793, p. 56, nov./2001.

³¹ *Jornada de Direito Civil*.

vem prevista no art. 43. Verifica-se que faltou adaptar o novo Código à Constituição Federal, cujo art. 37, § 6º ampliou o rol dos responsáveis pelos danos causados, incluindo as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. O projeto norteou-se pelo art. 107 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

8 DIREITO CIVIL E CONSTITUIÇÃO

As últimas palavras dizem respeito à interpenetração crescente do Direito Civil com o Direito Constitucional, conduzindo ao que se convencionou denominar de constitucionalização do Direito Civil ou civilização do Direito Constitucional. Matérias eminentemente civis ingressaram no domínio constitucional, acarretando a superação da clássica dicotomia direito público-direito privado. Emerge o constitucionalismo em meio a uma constatação da perda da unidade sistemática, em outros tempos assentada, do Direito Civil. Grande parte das matérias relevantes, alojadas em seu corpo, migraram para legislações especiais, os microssistemas. Fragmenta-se o Direito Civil clássico.

Busca-se a unidade do sistema, “deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil.” Desta forma, reunifica-se o sistema, recupera-se a unidade perdida.³²

Trata-se de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, de reler o Direito Civil à luz da Constituição, com o propósito de privilegiar os valores não patrimoniais, especialmente a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se dirigir a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.³³

As primeiras constituições nada dispuseram acerca das relações privadas, cumprindo apenas sua função de delimitar o Estado mínimo. Como se demonstrou historicamente, a codificação liberal e a ausência da constituição econômica serviram de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos que redundaram no advento do Estado Social. Em linhas gerais, a nova tendência parte da constatação da extraordinária mudança ocorrida com o advento do Estado social e a correspondente consagração no texto das constituições contemporâneas dos direitos sociais.

A interpretação constitucional emerge como uma tentativa de assegurar a unidade e a congruência do sistema (desagregação do Direito Civil e conseqüente surgimento dos microssistemas). Busca-se a interpretação constitucional objetivando centralizar o pólo das relações jurídicas nos ditames da Lei Maior, diante da fragmentação do sistema privado.

Ademais, não se pode perder de vista que os propósitos e princípios do Estado encontram-se insculpidos na Constituição. A Lei Maior não pode ser contrariada e sim prevalecer sobre a legislação infraconstitucional, só assim o respeito aos valores

³² TEPEDINO, G. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Paraná Judiciário**, Curitiba, v. 52, p. 160, 1998.

³³ *Ibidem*, p. 166.

supremos, traçados na Constituição, é assegurado.

Apresenta crucial interesse para o nosso tema a questão da dignidade. A dignidade da pessoa humana figura na Constituição Federal erigida como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), vindo mencionada após a soberania e a cidadania (incisos I e II).

O filósofo Kant é o responsável pelas bases do pensamento moderno no sentido de valorizar a pessoa humana. Segundo ele, o homem é objeto de respeito e um fim. Não tem um preço e sim uma dignidade, a dignidade se entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.

A dignidade é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do respeito e da consideração, tanto da parte do Estado, como dos demais seres humanos. Implica em um complexo de direitos que asseguram a pessoa, protegendo-a de todo e qualquer ato degradante. A dignidade não se esgota nestes aspectos. Os direitos deverão garantir ao indivíduo condições existenciais mínimas para uma vida saudável.³⁴

Não basta o reconhecimento de uma dignidade abstrata, todos tem direito à dignidade material.

Esta projeção do Direito Constitucional no Direito Civil é, sem dúvida, um fenômeno contemporâneo. Subjacente a esta tendência encontra-se um determinado modelo de sociedade e de Estado. Busca-se responder às exigências presentes.

Sousa Ribeiro explica o movimento do Direito Civil rumo à Constituição:

[...] à Constituição subjaz, sem dúvida, uma concepção do homem como sujeito livre e responsável, capaz de autodeterminação, senhor do seu destino e gestor dos seus interesses na convivência com os demais. Mas também, e simultaneamente, do homem, nas palavras de Damm, como “sujeito deficitário”, dependente de poderes fácticos e exposto a riscos que individualmente não controla.³⁵

A análise do autor português permite entender as duas funções dos direitos humanos. Em primeiro lugar, a função defensiva, contra os poderes públicos. Em segundo lugar, a sua função tuteladora, significando competência para a ação, para o livre empreendimento de iniciativas, a livre manifestação de preferências pessoais, bem como os mecanismos de salvaguarda, de contenção de abusos e de compensação.

“Essas duas faces”, conclui o jurista, compõem também o rosto moderno do direito civil, um direito civil que se abre à pessoa, como condição de sua plena realização, amplos espaços de livre agir negocial, mas simultaneamente se deve mostrar atento à sua defesa contra todos os riscos que o viver social engendra.³⁶

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 38.

³⁵ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Constitucionalização do direito civil. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. LXXIV, p. 754-755, 1998.

³⁶ *Ibidem*, p. 755.

Vislumbrando, assim, um Direito Civil voltado para a pessoa humana e sensível às suas necessidades, finaliza-se este encontro, agradecendo a atenção dos presentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do Projeto do Código Civil**. Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo1.htm>>. Acesso em 16/mar/2003.

_____. Inovações do novo Anteprojeto de Código Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 40, p. 8, out./dez. 1973.

_____. O Código Civil não é uma lei eterna. **Jornal do Direito**, Porto Alegre, dez. 2002.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Barcelona: Paidós, s. d.

BOLLMANN, Vilian. As inovações jurídicas na parte geral do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 793, nov./2001.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1

COSTA, Dilvanir José da. Inovações principais do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 796, fev./2002.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RAMOS, Erasmo M. Estudo comparado do direito de personalidade no Brasil e na Alemanha. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 799, maio/2002.

REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>> Acesso em: 21/mar./2002.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Constitucionalização do direito civil. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. 74, 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Paraná Judiciário**, Curitiba, v. 52, 1998.